



Columbia Center
on Sustainable Investment

A JOINT CENTER OF COLUMBIA LAW SCHOOL
AND THE EARTH INSTITUTE, COLUMBIA UNIVERSITY

哥伦比亚国际投资展望

哥伦比亚大学可持续投资中心

FDI 热点问题的观点

系列 200 2017 年 05 月 22 日

总编辑: Karl P. Sauvant (Karl.Sauvant@law.columbia.edu)

执行编辑: Matthew Schroth (mas2443@columbia.edu)

IIA 的未来改革^{*} Saurabh Garg^{**}

许多国家正在重新审视国际投资协定 (IIA)。2015 年 12 月, 印度起草了一份双边投资协定 (BIT) 修订案, 试图在投资者保护和国家主权之间取得平衡。该草案的制定不是一蹴而就的, 因为 IIA 制度更新是一个循序渐进的过程, 必须逐步进行, 并重视每一条约和行动。印度修订案只是整个机制改革的一个步骤。

本文在一定程度上基于印度模式 BIT 改革过程中作者的亲身经历, 但是从更广阔的角度, 解决了改革整个 IIA 系统的需要。

投资深植于国民经济, 比贸易问题更加复杂, 后者可以通过边境措施加以控制。投资问题的复杂性阻碍其被置于保护伞条款之下。因此, 包括争端解决机制在内的投资机制, 不同于贸易机制, 二者不能一视同仁。

然而, 投资者-国家争端解决机制 (ISDS) 是 IIAs 的核心。它被证明是一个保护外国投资者的强有力的工具, 但它也引起了广泛的政策担忧。目前的 ISDS 机制是特别设立的、不可预知的、随意的, 亟待重新审视。这些顾虑已经引起了对改革现有机制的关注, 以各种提议的形式存在; 例如, 欧盟建议成立一个投资法庭系统, 巴西提出了设立特派员和国与国间争端解决方式, 南非已通过国家投资保护法。

在目前的 ISDS 机制中, 东道国付出的代价巨大。根据联合国贸易与发展会议报告, 截至 2016 年年底, 关于 IIAs¹ 的约 767 起针对东道国的诉讼案被公开提起。2015 年 74 起诉讼案, 2016 年 62 起。虽然目前 ISDS 机制的成本显著, 但是几乎没有实证证据可以证明 BITs 和 FDI 流量之间的关系。这需要大量工作来提高各个国家对于 IIAs 合法性的信任程度。

另一个需要考虑的因素是 IIAs 对于投资者的偏袒，因为其焦点是对资本的保护和资本收益。此类保护均未扩展至劳动力、当地人、移民或者消费者，他们同样与投资存在关联。

未来的 IIA 机制应包括以下原则：

- 该机制必须能够考虑东道国不同的社会经济状况，不能损害政府对福利或合法公共政策的自主监管权。已有国家在条约中承认政府“监管权”，未来仍待进一步发展改进。在协商过程中敏锐洞悉不同参与国的社会经济状况，是解决这些担忧的必要条件。
- 未来的机制改革应比较现有及任何拟议的 ISDS 机制的成本和收益。ISDS 机制中的不同程序和参与者费用表有助于澄清争端相关方的费用，这对政府尤其重要。费用表也有助于降低成本。
- 应该更加重视争端解决的其他替代方式，包括国内补救办法、强制性谈判和调解。仅当不存在当地救济时，才允许直接使用国际机制。
- 基于联合国国际贸易法委员会的仲裁规则，产生了大量的 ISDS 争端。由于该规则主要针对私人商业争端解决，因此应制定独立的投资者-国家仲裁规则。

改革机制应包含以下特征：

- 仲裁员协议，关于公正性、不合格标准、利益冲突及能力方面。
- 提高仲裁员多样性，通过选取来自不同背景和地区的仲裁员，建立仲裁小组。
- 撤诉和上诉条款。
- 规避多级诉讼和择地行讼条款。
- 建立申报阶段预审索赔机制，拒绝缺乏实质，并可能增加政府对琐碎无聊索赔的处理费用的索赔。
- 透明度原则，同时有权不披露秘密/保密/机密信息。
- 仲裁裁决和费用合理性规定。仲裁时，法庭也应考虑反诉和其他减罪因素。
- 维护东道国责任与投资者义务、国家防御型与冒险型投资利益之间的平衡。

因此，国际投资机制下一阶段的改革需要突破近期条约所作的有限改进：充分纠正现行制度的缺陷和模糊性，在上文所述概念和问题的基础上逐步修订。

（南开大学国经所陈江滢、杨旭晗）

* *The Columbia FDI Perspectives* 是公开辩论论坛。本文观点不代表 CCSI 或者哥伦比亚大学及其伙伴和支持者的观点。 *Columbia FDI Perspectives* (ISSN 2158-3579) 是一个同级评审系列。

** Saurabh Garg (sgarg2@gmail.com) 是印度财政部经济事务部联合秘书（投资）。作者对 Xavier Carim, Julien Chaisse 和 Stephan Schill 的同级评论表示感谢。本文观点是作者个人观点，不代表所在部门及印度政府观点。

¹详见 UNCTAD, <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS>.

转载请注明：“Saurabh Garg, *‘IIA 的未来改革’*, No. 200, 2017 年 05 月 22 日。” 转载须经哥伦比亚大学可持续投资中心授权。转载副本需发送到哥伦比亚中心的 ccsi@law.columbia.edu。

如需详细信息请联系：哥伦比亚可持续投资中心，Matthew Schroth, mas2443@columbia.edu。

哥伦比亚可持续投资中心（CCSI），是哥伦比亚大学法学院和地球研究所联合建立的研究中心，也是致力于对可持续国际投资加以研究、实践与讨论的应用研究中心和论坛。为扩大国际投资对可持续发展的影响，CCSI 通过跨学科研究、项目咨询、多方利益相关者对话、教育项目、资源和工具开发，承担着研究并推广实用方法和解决方案、分析热点政策性议题的重要使命。如需更多信息，请访问：<http://www.ccsi.columbia.edu>。

最新哥伦比亚国际直接投资展望文章

- No. 199, Miguel Pérez Ludeña, “United States corporate tax reform and global FDI flows,” May 8, 2017.
- No. 198, Terutomo Ozawa, “How to handle the job-offshoring backlash?,” April 24, 2017.
- No. 197, Ana Arias Urones and Ashraf Ali Mahate, “FDI sectorial diversification: the trade-transport-tourism nexus,” April 10, 2017.
- No. 196, John Gaffney, “The Equal Representation in Arbitration Pledge: two comments on its scope of application,” March 27, 2017.
- No. 195, Laza Kekic, “FDI to the UK will remain robust post-Brexit,” March 13, 2017.
- No. 194, Ilan Strauss and Vasiliki Mavroeidi, “How India can benefit from FDI: lessons from China,” February 27, 2017.

所有之前的《FDI 展望》可通过以下网站获得：

<http://ccsi.columbia.edu/publications/columbia-fdi-perspectives/>.